

**Obergericht
des Kantons Bern**

**Cour suprême
du canton de Berne**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Kreisschreiben Nr. C 4

an die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Bern

**Übermittlung der Information Nr. 16 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements
vom 1. Dezember 2016 betreffend Arrestlegung von Vermögenswerten ausländischer Staa-
ten und internationaler Organisationen**

1. Juli 2020

Beilage 1 zum Kreisschreiben Nr. C 4

der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern

Information Nr. 16 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 1. Dezember 2016 betreffend Arrestlegung von Vermögenswerten ausländischer Staaten und internationaler Organisationen

A. Zweck dieser Information

1. Aufgrund der Immunität von Staaten und deren Vermögenswerten und von internationalen Organisationen und deren Vermögenswerten sind beim Verfahren der Zwangsvollstreckung gewisse Eigenheiten zu beachten. Die Nichtbeachtung der völkerrechtlichen Regeln über die Immunität von fremden Staaten und internationalen Organisationen kann im konkreten Fall einen rechtswidrigen Akt der Schweiz darstellen, welcher die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz nach sich zieht.

2. Mit der vorliegenden Information, die in Zusammenarbeit mit der Direktion für Völkerrecht (DV)¹ im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) entstanden ist, sollen die Aspekte der Immunität, des Arrestverfahrens und der Notifikation in Erinnerung gerufen werden. Die vorliegende Information aktualisiert und ersetzt das Schreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 8. Juli 1986 mit dem Titel „Arrestierung von Vermögen fremder Staaten“.

B. Schutz von Vermögenswerten von Staaten nach internationalem Recht

3. Staaten geniessen aufgrund des Völkerrechts Immunität. Diese umfasst sowohl die Immunität von der Gerichtsbarkeit als auch die Immunität von der Vollstreckung. Die Immunität von der Gerichtsbarkeit gilt grundsätzlich nur für Handlungen, welche ein Staat in Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten („acta iure imperii“) vornimmt, nicht aber für Handlungen, welche er als Träger von Privatrechten vornimmt („acta iure gestionis“, vgl. dazu hinten Ziff. 11). Die Immunität von der Vollstreckung gilt nur für Vermögenswerte eines Staates, welche für hoheitliche Zwecke bestimmt sind (vgl. dazu hinten Ziff. 13).

4. Nach Völkerrecht können Vermögenswerte von Staaten, welche für einen hoheitlichen Zweck bestimmt sind, nicht mit Zwangsmassnahmen beschlagen werden. Dieses Prinzip wurde in mehreren völkerrechtlichen Übereinkommen festgelegt, namentlich in den nachfolgend aufgeführten:

5. Das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (SR 0.191.01, folgend: WÜD) sieht in Art. 22 Abs. 3 vor, dass die Güter der diplomatischen Mission Immunität von jeder Durchsuchung, Beschlagnahme, Pfändung oder Vollstreckung geniessen. Analog wird dies für die ständigen Vertretungen in Genf gehandhabt. Art. 31 Abs. 4 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (SR 0.191.02, folgend: WÜK) statuiert dieselbe Immunität für die Güter der konsularischen Vertretungen.

¹ Die aktuelle Anschrift der DV sowie weiterführende Informationen finden Sie unter www.eda.admin.ch > Das EDA > Organisations des EDA > Direktionen und Abteilungen > Direktion für Völkerrecht

6. Das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972 (SR 0.273.1) sieht in Art. 23 vor, dass gegen das Vermögen eines anderen Vertragsstaats in der Regel weder eine Zwangsvollstreckung durchgeführt noch eine Sicherungsmassnahme getroffen werden darf.

7. Im Dezember 2004 hat die UNO-Generalversammlung das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit (folgend: UNO-Übereinkommen) verabschiedet, welches von der Schweiz am 16. April 2010 ratifiziert worden ist. Das UNO-Übereinkommen ist bisher noch nicht in Kraft getreten. Es kodifiziert jedoch teilweise Völkergewohnheitsrecht und ist in diesem Masse anwendbar.

8. Ein Staat kann auf seine Immunität von der Vollstreckung verzichten. Der Verzicht muss sich ausdrücklich auf den streitigen Fall beziehen und das vom Verzicht erfasste Guthaben oder Vermögen bezeichnen.

C. Allgemeine Voraussetzungen für die Arrestierung von Vermögenswerten

9. Gestützt auf Art. 271 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) kann ein Gläubiger eine fällige Forderung mit Arrest belegen lassen, wenn eine Arrestforderung besteht, ein arrestierbarer Vermögenswert und ein Arrestgrund vorliegen. Ist der Schuldner ein Staat, kommen als Arrestgründe der Ausländerarrest gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG oder ein Arrest aufgrund eines definitiven Rechtsöffnungstitels gem. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG in Frage.

10. Arrestierbar sind nur pfändbare Vermögenswerte. Gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG sind Vermögenswerte eines ausländischen Staates oder einer ausländischen Zentralbank, die hoheitlichen Zwecken dienen, nicht pfändbar. Darüber hinaus enthält Art. 30a SchKG einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten völkerrechtlicher Verträge. Damit trägt das SchKG der im Völkerrecht verankerten Staatenimmunität Rechnung. Bei der Anwendung dieser Normen sind die nachfolgenden Besonderheiten zu beachten.

11. „Iure gestionis“ Handlung

Staaten geniessen Immunität von der Gerichtsbarkeit für Handlungen, welche sie in hoheitlicher Tätigkeit vorgenommen haben ("acta iure imperii"), nicht aber für Handlungen nicht hoheitlicher Natur ("acta iure gestionis") (BGE 111 Ia 62 E. 7.b, 110 II 255 3a; 110 Ia 43 E. 4.b, 108 III 107 E. 1, 106 Ia 142 E. 3.a). Das UNO-Übereinkommen sieht u.a. eine Liste von Handlungen vor, welche als „iure gestionis“ gelten (Art. 10-16 UNO-Übereinkommen).

Es stellt sich beim Arrest von Vermögenswerten ausländischer Staaten demnach zunächst die Frage nach der Natur der zugrundeliegenden Forderung (134 III 122 E. 5.2.1; BGE 110 II 255 E. 2a). Einzig eine durch eine Handlung „iure gestionis“ des betreffenden Staates begründete Arrestforderung wäre nicht von der Staatenimmunität erfasst (BGE 130 III 136, E. 2.1, 124 III 382 E. 4a).

12. Binnenbezug zur Schweiz

Gemäss konstanter Rechtsprechung (BGE 134 III 122 E. 5.2.2, 135 III 608 E. 4) muss für eine Arrestierung in der Schweiz das zugrundeliegende Rechtsverhältnis einen ausreichenden Binnenbezug zum schweizerischen Staatsgebiet aufweisen. Ein solcher liegt vor, wenn das Schuldverhältnis

in der Schweiz begründet worden ist, in der Schweiz abzuwickeln ist oder wenn der fremde Staat als Schuldner Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, in der Schweiz einen Erfüllungsort zu begründen (BGE 106 Ia 142 E. 3.b, 4 und 5). Die Tatsache allein, dass sich Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz befinden, oder, dass sich der Arrest auf ein Urteil eines Schiedsgerichtes stützt, das seinen Sitz in der Schweiz hat, genügt nicht.

13. Zweckbestimmung der Vermögenswerte

Die Zwangsvollstreckung von Vermögenswerten von ausländischen Staaten kann auch durch die Zweckbestimmung der betreffenden Güter ausgeschlossen werden.

Vermögenswerte, die für Aufgaben bestimmt sind, die dem Staat als Inhaber der Hoheitsgewalt obliegen (BGE 111 Ia 62 E. 7.b, 108 III 107 E. 1, 86 I 23, E. 5), dürfen nicht mit Arrest belegt werden. Insbesondere sind Gegenstände einer diplomatischen Vertretung, wie z.B. Möbel und Beförderungsmittel, der Zwangsvollstreckung entzogen (Art. 22 Ziff. 3 WÜD). In der Praxis geniessen die Gegenstände der konsularischen Vertretung den gleichen Schutz wie die Gegenstände der diplomatischen Vertretung. Gleiches gilt für Bankkonti, die für die Wahrnehmung der Aufgaben der diplomatischen und konsularischen Vertretungen, der Sondermissionen, der Missionen bei internationalen Organisationen oder der Delegationen bei Organen internationaler Organisationen oder bei internationalen Konferenzen bestimmt sind (BGE 86 I 23, E. 5; Art. 21 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 19 lit. c des UNO-Übereinkommens).

Ein Flugzeug eines fremden Staates, in welchem sich ein Staatsoberhaupt oder andere hochrangige Persönlichkeiten in offizieller Mission fortbewegen, ist ebenfalls für hoheitliche Zwecke bestimmt. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen vom 29. Mai 1933 (SR 0.748.671) dürfen Luftfahrzeuge, die ausschliesslich für einen staatlichen Dienst bestimmt sind oder verwendet werden, keiner Sicherungsbeschlagnahme unterworfen werden (vgl. auch Art. 86 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 lit a des Bundesgesetzes über die Luftfahrt; SR 748.0).

Demgegenüber wurden Bargeld und Wertschriften, die nicht in erkennbarer Weise einem konkreten hoheitlichen Zweck dienen und somit vergleichbar mit dem gewöhnlichen Finanzvermögen einer Person des Privatrechts sind, vom Bundesgericht nicht als unpfändbar angesehen (BGE 111 Ia 62 E. 7b).

D. Besonderheiten bei internationalen Organisationen, Kulturgütern und Zentralbanken

14. Internationale Organisationen

Die Schweiz unterscheidet zwischen verschiedenen Kategorien von internationalen Organisationen. Zwischenstaatliche Organisationen und internationale Institutionen gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (GSG; SR 192.12) geniessen aufgrund der durch den Bundesrat mit ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge absolute Immunität. Dadurch sind ihre Vermögenswerte Zwangsvollstreckungsmassnahmen durch die Schweizer Behörden generell entzogen.

Zwischenstaatliche Organisationen und internationale Institutionen geniessen in der Regel auch absolute Immunität von der Gerichtsbarkeit. Dies kann im Zwangsvollstreckungsverfahren zu

Schwierigkeiten führen, zumal die Organisation nicht dazu gezwungen werden kann, sich der Gerichtsbarkeit der Schweizer Gerichte zu unterwerfen, um ihre Immunität von Vollstreckungsmassnahmen geltend zu machen.

Ob einer internationalen Organisation mit Sitz in der Schweiz Vorrechte und Immunitäten zukommen, und wenn ja in welchem Umfang, ergibt sich aus dem Sitzabkommen, welches die Schweiz mit der internationalen Organisation abgeschlossen hat. Gemäss Art. 30 lit. a GSG kann das EDA Auskunft erteilen über die gestützt auf dieses Gesetz gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen, ihren Umfang und die Begünstigten. Eine Liste der Organisationen, mit denen die Schweiz ein Abkommen betreffend Vorrechte und Immunitäten abgeschlossen hat, findet sich auf der betreffenden Internetseite des EDA². Die Liste enthält Verweise auf den Text der jeweiligen Abkommen, welcher für den Umfang der Vorrechte und Immunitäten einer Organisation massgebend ist.

Eine internationale Organisation kann gemäss Sitzabkommen auf ihre Immunität verzichten (vgl. dazu auch Ziff. 19). Der Verzicht muss sich ausdrücklich auf den streitigen Fall beziehen und das vom Verzicht erfasste Guthaben oder Vermögen bezeichnen.

15. Zentralbanken

Die Vermögenswerte einer ausländischen Zentralbank sind gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG (vgl. auch Art. 19 lit. c i.V.m. Art. 21 Ziff. 1 lit. c UNO-Übereinkommen) grundsätzlich unpfändbar und können daher nicht mit Arrest belegt werden.

E. Kulturgüter

16. Kulturgüter

Aufgrund des Völkergewohnheitsrechts sind staatliche Kulturgüter unpfändbar. Dabei ist zwischen Kulturgütern mit Rückgabegarantie und staatlichen Kulturgütern ohne Rückgabegarantie zu unterscheiden.

16.1 Kulturgüter mit Rückgabegarantie

Wenn Kulturgüter in die Schweiz ausgeliehen worden sind und sich in der Schweiz befinden, können Private oder Behörden keine Rechtsansprüche auf diese geltend machen, falls für diese eine Rückgabegarantie gemäss Art. 10 ff. des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG, SR 444.1) besteht (Art. 13 KGTG). Zu solchen Rechtsansprüchen sind auch Arrestverfügungen zu zählen. Folglich können ausgeliehene Kulturgüter, für die eine Rückgabegarantie besteht, nicht mit Arrest belegt werden.

16.2 Kulturgüter ohne Rückgabegarantie

Besteht keine Rückgabegarantie, so gilt der Grundsatz, dass keine Zwangsmassnahmen gegen staatliche Kulturgüter angeordnet werden können, weil diese als Güter des hoheitlichen Handelns zu betrachten sind (vgl. auch Art. 19 lit. c i.V.m. Art. 21 Ziff. 1 lit. d und lit. e UNO-Übereinkommen).

F. Prüfung und Vornahme des Arrests

² www.eda.admin.ch > Internationale Organisationen > Internationale Organisationen in der Schweiz, vgl. auch die Kontaktangaben in Fn 1.

17. Über die Zulässigkeit des Arrestbegehrens hat das Arrestgericht zu befinden (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Dieses muss u.a. prüfen, ob die zu verarrestierenden Vermögenswerte von der Immunität des Staates (oder der internationalen Organisation) betroffen sind (BGE 136 III 379 E. 3.2). Sollten die Vermögenswerte von der Immunität von der Vollstreckung erfasst sein, dann weist das Arrestgericht das Arrestbegehren (mindestens in Bezug auf die von der Immunität betroffenen Vermögenswerte) ab. Auch in Bezug auf die Immunität gilt, dass grundsätzlich das Arrestgericht, gegebenenfalls nach Neuüberprüfung im Rahmen des Einspracheverfahrens gegen den Arrestbefehl, zuständig ist (BGE 136 III 379, E. 3.1).

18. Die kantonalen Aufsichtsbehörden können auf Anzeige oder von Amtes wegen die Nichtigkeit eines Arrestbefehls feststellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG; BGE 136 III 379, E. 3.2). Das Betreibungsamt kann den Vollzug verweigern, sofern der Arrestbefehl unzweifelhaft nichtig ist (Art. 22 SchKG), etwa wenn er sich auf Gegenstände bezieht, die ihrer Natur nach oder von Gesetzes wegen nicht arrestierbar bzw. nicht pfändbar sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 11 SchKG i.V.m. Art. 275 SchKG, BGE 106 III 104) und die Verletzung der Regeln über die Immunität offensichtlich ist (BGE 136 III 379, E. 3.2).

G. Zustellungen

19. Zustellungswege

Die Arresturkunde muss auf dem diplomatischen Weg zugestellt werden, wenn der Schuldner ein ausländischer Staat oder eine internationale Organisation ist. Ebenso hat das Betreibungsamt den Arrest von Forderungen auf dem diplomatischen Weg zu notifizieren, wenn der Adressat (konkret der Drittschuldner) ein ausländischer Staat oder eine internationale Organisation ist. Die zuzustellende Urkunde ist dazu dem Bundesamt für Justiz (folgend: BJ)³ zu übermitteln, welches diese an das EDA weiterleitet. Wenn der Empfänger ein Staat ist, wird (im Normalfall⁴) das EDA das Zustellungsgesuch an die schweizerische Botschaft vor Ort übermitteln; die schweizerische Botschaft vor Ort wird dann die Dokumente dem dortigen Aussenministerium mittels einer diplomatischen Note zustellen. Als Zustellungsbescheinigung gilt die Empfangsbescheinigung des ausländischen Staates. Als solche gilt namentlich die diplomatische Übermittlungsnote der schweizerischen Vertretung mit der datierten Empfangsbestätigung des Aussenministeriums. Internationale Organisationen, die absolute Immunität geniessen, werden vom EDA gebeten, diesem mitzuteilen, ob sie auf ihre Immunität verzichten und die Zustellung der Arresturkunde annehmen. Sämtliche Akten sind dem BJ im Doppel einzureichen.

20. Fristen

In Bezug auf Fristen gilt generell, dass es im Ermessen des Betreibungsamtes liegt, eine längere als die gesetzlich vorgesehene Frist einzuräumen oder die Frist zu verlängern, wenn ein am Verfahren Beteiligter im Ausland wohnt (Art. 33 Abs. 2 SchKG). Gemäss Art. 16 Ziff. 4 bzw. 5 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972 (SR 0.273.1), beginnen die gesetzlichen Fristen zur Beteiligung am Verfahren erst zwei Monate nach Eingang der diplomatischen Übermittlungsnote zu laufen bzw. dürfen die Behörden, falls es ihre Sache ist, die Fristen zu

³ Bundesamt für Justiz, Internationale Rechtshilfe, Bundesrain 20, 3003 Bern.

⁴ Bei besonderen Gegebenheiten (z.B. keine schweizerische Botschaft vor Ort) wird das EDA andere Zustellungswege benutzen.

bestimmen, keine Frist setzen, die vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Eingang der Note endet (sei es eine nach Tagen bemessene Frist oder ein fixes Datum). Die Schweiz wendet diese Bestimmung sinngemäss bei allen Staaten an, auch wenn diese nicht Vertragsstaat des Übereinkommens sind (BGE 136 III 575 E. 4.3.3.). Eine solche Verlängerung des Fristenlaufs ist notwendig, damit der Schuldnerstaat genügend Zeit hat, um die zuständige Behörde zu informieren und die entsprechenden Handlungen vorzunehmen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sowie um langwierige Beschwerdeverfahren zu vermeiden (vgl. BGE 136 III 575), wird empfohlen, die Einsprachefrist ausdrücklich im Voraus zu verlängern. Zwei Varianten sind dabei denkbar: Das Ansetzen einer Frist von 60 (oder mehr) Tagen ab Zustellung der Arresturkunde oder die Festlegung eines fixen Datums für die Ausübung des Einspracherechts. Bei der Festlegung eines fixen Datums empfiehlt das BJ, wegen der besonderen Fristenregelung und des Übermittlungswegs, dass das entsprechende Zustellungsgesuch spätestens 4 Monate vor dem Termin beim BJ eintrifft.⁵⁵

21. Übersetzung

Bei der Übermittlung der Arresturkunde an das BJ soll den zuzustellenden Akten eine Übersetzung derselben in die Amtssprache des ausländischen Staates (oder in eine andere von diesem akzeptierten Sprache⁶) beigelegt werden.

Dienststelle für Oberaufsicht SchKG

Prof. Rodrigo Rodriguez

⁵ www.rhf.admin.ch > Rechtshilfeführer > Länderindex > Hilfe zu den Länderseiten > Zustellungen an einen ausländischen Staat.

⁶ Die Länderseiten des Rechtshilfeführers des BJ (www.rhf.admin.ch > Rechtshilfeführer > Länderindex > Länderseiten) geben auch Auskunft über allenfalls zusätzlich zur Amtssprache zugelassene Sprachen, vgl. vorangehende Fn).

Beilage 2 zum Kreisschreiben Nr. C 4

der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern

Übersicht "Staatsverträge"

- Europäisches Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über Staatenimmunität (SR 0.273.1)
- Zusatzprotokoll zum obigen Übereinkommen (SR 0.273.11)
- Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (Art. 22/3 und 30/2; SR 0.191.01)
- Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (Art. 31/4 und 61; SR 0.191.02)
- Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (Art. 25/3 und 30/2; SR 0.191.2)
- Internationales Übereinkommen vom 29. April 1958 über die Hohe See (Art. 8 und 9; AS 1966 986)
- Internationales Übereinkommen vom 10. April 1926 zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Immunität der staatlichen Seeschiffe (AS 1954 778)
- Internationales Übereinkommen vom 10. Mai 1952 zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die vorsorgliche Beschlagnahme von Seeschiffen (AS 1956 723)
- Abkommen vom 29. Mai 1933 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen (AS 1949 1652)
- Handelsvertrag vom 24. November 1953 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tschechoslowakischen Republik (AS 1954 730)
- Verordnung vom 17. September 1954 zu Artikel 13 Absätze 3-5 des obenerwähnten Handelsvertrages (SR 283.741.1)
- Abkommen vom 23. November 1972 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik Bulgarien (Art. 9; AS 1973 599)
- Abkommen vom 13. Dezember 1972 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Sozialistischen Republik Rumänien (AS 1973 605)
- Briefwechsel vom 13. Dezember 1972 zwischen dem Präsidenten der schweizerischen Delegation und dem Präsidenten der rumänischen Delegation (AS 1973 609-610)
- Abkommen vom 25. Juni 1973 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Volksrepublik Polen betreffend den Zahlungsverkehr (Art. 4; AS 1973 1790)
- Abkommen vom 30. Oktober 1973 über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ungarischen Volksrepublik (AS 1973 2261)
- Protokoll vom 30. Oktober 1973 betreffend den Zahlungsverkehr zum Abkommen über den Wirtschaftsverkehr zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ungarischen Volksrepublik (Art. 5; AS 1973 2264)